
Datum: 30.06.1993
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 5/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1993:0630.6U5.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 483/92

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 3. November 1992 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 483/92 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beschwer der Beklagten wird auf 25.000,00 DM festgesetzt.

Entscheidungsgründe

1

##blob##nbsp;

2

Die Berufung der Beklagten ist zulässig; sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

3

##blob##nbsp;

4

Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Umsätze mit Damenoberbekleidung zu erteilen, die mit der Kennzeichnung "C. by E." in der konkreten, im erstinstanzlichen Urteil wiedergegebenen Form beworben wurde, und zwar unter synoptischer Nennung der Mangel der bestellten, ausgelieferten und verkauften Waren, gegliedert nach Artikelnummern und Nennung der Verkaufspreise.

5

##blob##nbsp;

6

Dieser Auskunftsanspruch steht der Klägerin aus §§ 25 b Abs. 5, 24 Abs. 2 WZG i.V.m. § 242 BGB zu.

7

##blob##nbsp;

8

Die Beklagte hat im geschäftlichen Verkehr Ankündigungen von Damenoberbekleidung widerrechtlich mit einer nach dem Warenzeichengesetz geschützten Kennzeichnung versehen (§ 24 Abs. 1 WZG), denn sie hat in ihrer Werbeanzeige vom 22. Juli 1992 die Warenzeichen Nr. 1.101.985 und Nr. 979 681 "E. ", deren Inhaberin die Klägerin ist, bei der Ankündigung von "C."-Artikeln abgebildet und mit dem Warenzeichen "C." zu der Kombination "C. by E. " zusammengefügt. Unstreitig hat die Klägerin, der als Inhaberin der Warenzeichen "E." gemäß § 15 Abs. 1 WZG allein das Recht zusteht, Waren unter dieser Bezeichnung anzubieten und zu bewerben, nie ihre "C."-Artikel unter der Bezeichnung "E." angeboten oder beide Zeichen miteinander kombiniert. Auch wenn die Beklagten nicht schutzrechtsverletzende Ware, sondern Originalware unter dem Warenzeichen "C. " beworben und vertrieben hat, hat sie durch Hinzufügen des weiteren Warenzeichens "E." in der streitgegenständlichen Werbeanzeige das Warenzeichen der Klägerin verletzt, da nach deren Willen die beiden Kennzeichnungen, die verschiedene Kundenkreise ansprechen sollen, nie miteinander in Verbindung gebracht werden sollten.

##blob##nbsp; 10

Die Beklagte hätte auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen können und müssen, daß sie die von ihr vertriebenen "C."-Waren nicht mit dem Warenzeichen "E." der Klägerin hätte bewerben dürfen, ohne hierdurch das Warenzeichen der Klägerin zu verletzen.

##blob##nbsp; 12

Aufgrund der somit zumindest fahrlässig begangenen Warenzeichenverletzung steht der Klägerin über den inzwischen unstreitigen Unterlassungsanspruch hinaus auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch zu, da dieser nur voraussetzt, daß ein Schaden der in ihrem Warenzeichen verletzten Klägerin wahrscheinlich ist (BGH GRUR 1954, 457, 459 - "I./U." -). Da der Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch zur Ermöglichung einer sachgerechten Schadensberechnung gewährt wird, ergeben sich Art und Umfang der zu erteilenden Auskunft nach der Maßgabe von Treu und Glauben aus dem Erfordernis der Schadensberechnung (BGH GRUR 1977, 491, 494 - "A." - m.w.N.). Bei der Warenzeichenverletzung kann der Schaden auf dreifache Art berechnet werden, nämlich nach dem konkreten Schaden unter Ein-schluß des entgangenen Gewinns, nach der entgangenen Lizenz oder nach dem durch die Verletzungshandlung erzielten Gewinn. Vorliegend kommen alle drei Schadensarten als wahrscheinlich in Betracht. Ein konkreter Schaden in Form eines Marktverwirrungsschadens kann schon dadurch entstanden sein, daß die auch mit dem Warenzeichen "E." angekündigten Artikel wesentlich günstiger angepriesen und verkauft worden sind als üblicherweise "E."-Artikel, zumal die Klägerin sich die Verwendung dieses Warenzeichens nur für hochpreisige Waren vorbehalten hat. Ebenso ist es wahrscheinlich, daß die Beklagte schon aufgrund der widerrechtlichen Werbung mit der Kennzeichnung "E." Gewinne erzielt hat, zu deren Abschöpfung die Klägerin berechtigt ist, da der Anlockeffekt des für hochpreisige Waren bekannten Zeichens den Absatz der so beworbenen Waren nicht unwesentlich gefördert haben kann. Schließlich ist auch ein Schaden wahrscheinlich, der auf entgangene Lizenzzahlungen für die Nutzung des Warenzeichens "E." zurückzuführen ist, denn es reicht für die Berechnung des Schadensersatzes nach Lizenzgrundsätzen aus, daß ein solches Recht seiner Art nach überhaupt genutzt werden kann und genutzt wird, ohne daß es darauf ankommt, ob die Klägerin tatsächlich solche Lizenzen üblicherweise vergibt (BGH GRUR 1973, 375, 377 - "Miss P." -).

##blob##nbsp; 14

Unerheblich hierfür ist es auch, daß die Waren selbst nicht mit "E." ausgezeichnet waren und im Geschäftslokal nicht mit dieser Bezeichnung geworben wurde, denn ein Schaden nach allen drei Berechnungsmethoden kann schon allein - wie oben dargelegt - durch die Anzeigenwerbung entstanden sei. 15

##blob##nbsp; 16

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es auch unerheblich, ob die Klägerin tatsächlich einen Umsatzrückgang zu verzeichnen hat und ihr hierdurch ein direkter Schaden entstanden ist. Schon bei der dem Verletzten eingeräumten Möglichkeit, die Herausgabe des vom Verletzter erzielten Gewinnes zu fordern, ist eine Darlegung oder der Nachweis des entgangenen eigenen Gewinns nicht erforderlich (BGH GRUR 1961, 354 - "V." -; BGH GRUR 1965, 313, 314 - "Umsatzauskunft" -). 17

##blob##nbsp; 18

Ebenso kann der Ansicht der Beklagten nicht gefolgt werden, daß sich ein Marktverwirrungsschaden oder ein Schaden nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie nicht anhand der getätigten Umsätze errechnen lassen könne. Alle Schadensberechnungsarten können bei Kennzeichnungsverletzungen im allgemeinen nur im Wege der Schätzung ermittelt werden (BGH GRUR 1973, 375, 378 - "Miss P." -; BGH GRUR 1977, 491, 494 - "A." -); für diese Schadensschätzung sind die umgesetzten Warenmengen und die dabei erzielten Preise und Gewinne eine wichtige Grundlage und Orientierungsgröße zur Bemessung dieser Schäden (BGH a.a.O.). Für einen Marktverwirrungsschaden können den erzielten Preisen und den getätigten Umsätzen eine besondere Bedeutung zukommen, wenn sich herausstellen sollte, daß die Beklagte in großem Umfang die so beworbenen Waren weit unter dem Normalpreis verkauft haben sollte. 19

##blob##nbsp; 20

Soweit die Beklagte die Ansicht vertritt, es lasse sich ein kausaler Zusammenhang zwischen der warenzeichenrechtlich unzulässigen Ankündigung "C. by E." in den Werbeanzeigen und den erzielten Umsätzen nicht feststellen, so kommt es auf die Frage der Kausalität im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht an. Ob die Verwendung des Warenzeichens "E." tatsächlich den Absatz der von der Beklagten so beworbenen "C."-Ware ermöglicht oder gefördert hat, ist erst dann relevant, wenn die Klägerin einen bestimmten Schaden der Höhe nach geltend macht. Für den vorliegenden Auskunftsanspruch ist es allein maßgebend, daß eine Wahrscheinlichkeit besteht, daß durch die beanstandete Werbung mit der Kennzeichnung "E." der Klägerin ein Schaden entstanden ist. 21

##blob##nbsp; 22

Die Geltendmachung des streitgegenständlichen Auskunftsanspruchs ist auch nicht deswegen rechtsmißbräuchlich, weil die Klägerin - nach Ansicht der Beklagten - mit der geforderten Auskunft nichts anfangen könne, da bereits feststehe, daß eine Kausalität zwischen unzulässiger Werbung und Warenabsatz nicht hergestellt werden könne. Unabhängig davon, ob es der Klägerin tatsächlich gelingen wird, einen kausalen Zusammenhang zwischen der warenzeichenrechtlich unzulässigen Ankündigung und den getätigten Umsätzen festzustellen, ist ihr Auskunftsbegehren solange nicht rechtsmißbräuchlich, als die Möglichkeit besteht, daß sie durch die Warenzeichenverletzung der Beklagten einen Schaden erlitten hat. Allein der Anlockeffekt des bekannten Zeichens "E." läßt es nicht unwahrscheinlich erscheinen, daß der Absatz der so beworbenen Waren 23

hierdurch gefördert oder gar entscheidend ermöglicht worden ist. Hierfür spricht schon die streitgegenständliche großflächige Werbeanzeige der Beklagte unter Hervorhebung der Ankündigung "C. by E.". Besteht aber die Möglichkeit, daß die beanstandete Werbung durch die Beklagte für einen Schaden der Klägerin ursächlich war, so kann die geforderte Auskunft eine hinreichende Orientierung bieten, eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO vorzunehmen.

##blob## 24

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 25

##blob## 26

Die nach § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer der Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 27